V.

Ueber die Verpflichtung der Aeltern, ihre im Ehebruche erzeugten Kinder zu alimentiren.

Von dem
Hof- und Canzleirath Dr. Spangenberg zu Celle.

Daß die Verpflichtung der Aeltern, ihren im Ehebruche erzeugten Kindern Alimente reichen zu müssen, durch das geschriebene Recht, und namentlich durch das Cap. 5. X. (Decretat. IV. 7) de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium — die einzige Stelle, auf welche man sich beruft — förmlich ausgesprochen sey, nimmt man bekanntlich fast allgemein an, und selten mögte sich ein Lehrbuch des gemeinen Rechts finden lassen, in welchem dieser Satz, und, daß er durch jene Stelle des canonischen Rechts außer Zweifel sey, nicht als eine ausgemachte Wahrheit aufgeführt worden wäre.

So sehr indessen natürliche Billigkeit für die Zweckmäßigkeit einer solchen Verfügung spricht, indem es ja wahrlich nicht die Schuld solcher aus Ehebruch erzeugten unglücklichen Geschöpfe ist, auf diese Art ihr Daseyn erhalten zu haben, und deshalb der Erhaltung dieses Daseyns beraubt werden zu müssen; und so ausgemacht es auch ist, daß aus jener Stelle, durch einen bestehenden Gerichtsgebrauch und die sogenannte Praxis, jene Alimentationsverpflichtung als gegründet, und zur Zwangspflicht erhoben, angenommen wird; so glaube ich dennoch, daß sich erhebliche Zweifel gegen die Existenz dieses

angeblich förmlichen Anspruchs des geschriebenen Rechts aufstellen lassen, und daß jene Stelle des canonischen Rechts nicht dasjenige sagt, was man aus ihr herzunehmen gesucht hat.

Bevor ich jedoch zur Prüfung derselben übergehe, wird es nothwendig seyn, die Vorschriften des Römischen Rechts, als des Rechtszustandes, welcher dem canonischen Rechte vorhergieng, und ihm, wenigstens in weltlichen Sachen (quoad secularia im Gegensatze der spiritualia) zur Basis diente, zu berühren.

Das alte römische Recht gab dem Vater nur die väterliche Gewalt über seine aus rechtmäßiger Ehe erzeugten Kinder, und verpflichtet denselben auch nur in diesem Falle zur Alimentation derselben; alle übrigen außer der Ehe erzeugten Kinder wurden so betrachtet, als wenn sie gar keinen Vater hätten (sine pater filii), und noch weniger war derselbe rechtlich verbunden, ihnen Alimente zu reichen *). Nur von der Mutter konnten diese Kinder Alimente fordern.

Das neuere Römische Recht hat an diesen Grundsätzen manchen geändert. Um diese Abänderungen übersehen zu können, ist zu bemerken, daß die außer der Ehe erzeugten Kinder von vierfacher Gattung seyn konnten; nämlich: aus dem bei den Römern gestatteten Concubinate erzeugt, naturales — aus Blutschande erzeugt, incestuosi — aus Ehebruch erzeugt, adulterini — und aus einem jeden andern außerehelichen Beischlafe erzeugt, spurii oder vulgo quaesiti.

Der Zustand der letztern blieb unverändert; sie konnten nur Alimente von ihrer Mutter verlangen, und späterhin trat der Staat insoferne hinzu, daß sie neben armen ehelichen Kindern auch in milde Stiftungen**) aufgenommen wurden. Nur

---

*) Plutarch. Quaest. Rom. p 316. Ed. Francof. Ulpian Fragm. IV. 2. Caj. Inst. I. 4. 8. §. 12. Inst. 10. de nuptiis.

**) S. z. B. die sogenannte tabula Trajani, und F. A. Wolf Vorlesung von einer milden Stiftung Trajans, vorzüglich nach

der jetzige Gerichtsgebrauch, auf Billigkeit, aber doch Willkühr gestützt, und durch ein Mißverständniß der Bedeutung des Worts naturales libri, so wie durch einen analogen Schluß aus dem obengedachten cap. 5. X. verleitet, hat die allgemein angenommene Verpflichtung des Vaters, auch seine unehelichen Kinder zu alimentiren, erschaffen.

In Hinsicht der Concubinenkinder führte Constantin der Große mehreres zu ihrem Vortheil ein, wovon wir aber nur einen Theil kennen. Außer, das er dadurch mitteibar für sie sorgte, daß er die Legitimation durch nachfolgende Ehe für sie schuf, muß er auch etwas über das Erbrecht derselben bestimmt haben, denn die Kaiser Valentinianus, Valens und Gratianus, schränkten dasselbe dahin ein, das den Concubinenkindern, wenn sie mit ehelichen Descendenten oder mit Ascendenten concurrirten, nur $^1/_{12}$; und in Ermanglung solcher Concurrenten nur $^3/_{12}$, vermacht werden könne*); eine Verfügung, die von den Kaisern Theodosius und Valentinianus bestätigt wurde**). Von einer Alimentationsverpflichtung war dagegen noch nicht die Rede, denn diese wurde erst durch den Kaiser Justinianus förmlich ausgesprochen.

Dieser Kaiser erließ nämlich eine weitläuftige Verordnung, die Novelle 89, in welche er alle früheren des Constantinus und der spätern Kaiser zusammenfaßte, den Vätern die väterliche Gewalt über die Concubinenkindern zugestand, letztern ein bedingtes Erbrecht bestätigte, und ihnen zu gleicher Zeit, sie mochten erben oder nicht, einen Anspruch auf Alimentation gegen ihren Vater beilegte.

Inschriften. Berlin 1808. 4, welcher aber das ausführlichste Werk darüber, von Jos. Pittavelli della celebratissima tavola alimentaria die Trajano. Turin 1790. 4., nicht gekannt zu haben scheint, wenigstens es nicht benutzt hat.

*) c. 1. C. Theodos. (epitom.) IV. 6. de naturalibus filiis.

**) c. 2. eod.

Denn er verfügte nicht allein, daß die Concubinenkinder, falls sie zum Erbrecht berufen würden, Alimente erhalten sollten (et alimentum damus eis) *), sondern er verpflichtete auch, falls dieses nicht seyn sollte, die rechtmäßigen Erben, dieselben zu ernähren **).

Der Zustand der aus Ehebruch und aus Blutschande erzeugten Kinder wurde aber ebenfalls nicht verändert, obgleich Constatin der Große etwas über sie verfügt zu haben scheint, welches jedoch zu Justinians Zeiten schon veraltet war,

---

*) Nach der versio vulgata, welche hier eine andere Lesart vor Augen gehabt hat, wie gegenwärtig aufgenommen ist. Der griechische Text sagt nämlich in einer Parenthese: Εἰ μέντοι τελευτήσειέ τις — εἴη δὲ αὐτῷ κατὰ τὸν οἰκὸν — ἐλευθέρα τὲ γυνὴ — καὶ παῖδες ἐξ αὐτῆς (το.ς γὰρ τοιούτοις μόνοις ταῦτα γυμοθετοῦμεν, ἔνθα παντελῶς ἀναμφισβήτητος ἐστὶν ἥ τε τῆς παλλαλῆς κατὰ τὸν οἶκον σχέσις, ἥ τε τῶν παίδων ἐκεῖσε γονὴ καὶ τροφὴ) δίδομεν αὐτοῖς, καὶ ἀδιαθήτων u. s. w. Nach Hombergs Uebersetzung; Si tamen qui moriatur — habuerit vero in domo liberam mulierum — ex eaque liberos, (iis enim solis haec sancimus, ubi indubitata plane est, tam concubinae in domo affectio, quam etiam liberorum ibidem procreatio et educatio) concedimus illis, ut parentibus etiam mortuis — duas uncias paternae substantiae — habeant. Die Handschrift, welche der alte Uebersetzer vor Augen hatte, schloß also die Parenthese hinter γονὴ, und las nun weiter: καὶ τροφὴν δίδομεν αὐτοῖς, καὶ ἀδιαθήτων u. s. w. wie aus den Worten; Si quis autem defunctus fuerit — sit autem ei — libera mulier — et filii ex ea (talibus enim solummodo hoc sancimus, ubi omnino indubitatus est et concubinae in domo affectus, et filiorum ibidem proles) et alimentum damus eis, et intestatis parentibus defunctis — duas paternae substantiae uncias — habere, Diese Stelle ist Cap. 12. §. 4.

**) Cap. 12, §. 6.

und was dieser Kaiser außerdem ausdrücklich verwarf. Denn er verfügte in derselben Novelle*)

Τελευταῖον δὲ ἡμᾶς τοῦ νὸμου μέρος ἐνδέχεται, ὥστε καὶ αὐτὸ τὴν προςήκουσαν τάξιν λαχεῖν, καὶ ἐξαριθμὴσασθαι τίνες οὐδὲ αὐτοῦ τοῦ τῶν νόθων ἄξιοι καθεστᾶσιν ὀνόματος. πρότερὸν μὲν γὰρ πᾶς ὁ ἐκ συνελεύσεων (οὐ γὰρ καλέσομεν γάμων) ἢ νεφὰριων, ἢ ἰνκέστων, ἢ δαμνὰτων προελθὼν, οὗτος οὐδὲ φυσικὸς ὀνομασθήσεται, οὐδὲ ἀποτραφήσεται παρὰ τῶν γονέων οὐδέ ἕξει τινὰ πρὸς τὸν παρόντα νόμον μετουσίαν. ὥστε εἰ καὶ Κωνσταντίνῳ τῷ τῆς εὐσεβοῦς λήξεως, ἐν τῇ πρὸς Γρηγόριον γραφείσῃ διατάξει τινὰ περὶ τοιούτων εἴρηται παίδων, ταῦτα οὐ προσιέμεθα. ἐπειδὴ καὶ διὰ τῆς ἀχρηστίας ἀνῄρηται.

Oder nach der Vulgata:

Ultima siquidem nos pars legis expectat, ut ipsa competentem suscipiat ordinem, et enumeremus, qui neque ipso naturalium nomine digni sunt. Primum quidem omnis qui ex complexibus (non enim hoc vocamus nuptias) aut nefariis aut incestis aut damnatis processerit, iste neque naturalis nominatur, neque alendus est a parentibus, neque habebit quoddam ad praesentem legem participium. Unde etsi certa a Constantino piae memoriae ad Gregorium scripta, quaedam de talibus dicta sunt filiis; haec non recipimus; quoniam et non utendo peremta est.

Es erhellt hieraus ganz klar, daß dergleichen Kinder durchaus keinen Anspruch auf Alimente, wenigstens von Seiten des

*) Cap. 15. Vergl. Authent. Licet patri. C. V. 27. de naturalib. liber.

Vaters, haben sollten; und es ist auch an der Wahrheit dieses Satzes von Niemand gezweifelt worden.

Dieser Satz soll nun durch das gedachte cap. 5. X. umgestoßen seyn, und es soll also das canonische Recht eine ebenmäßige Verpflichtung des Vaters, seine im Ehebruche erzeugten Kinder zu alimentiren, aufgestellt haben.

Diese Stelle ist ein Rescript des Papstes Clemens III. (um 1190) oder, denn es ist zweifelhaft, des Papstes Cölestinus (nach 1191), und enthält folgenden Fall.

Dum haberet uxorum legitimam, Alitiam nomine, Joannes, lator praesentium, cum M. adulterium perpetravit, quod ipse tibi publica confessione detexit, sicut nobis tuae destinatae literae demonstrarunt. Cumque super hoc fuisset in jus vocatus: ipsam in jure abjuravit adulteram. Postmodum vero juramento posthabito et contemto, vivente legitima, cum ea matrimonium qualicunque contrahere, et ipsi moechae cohabitare praesumpsit. Demum, praedicta Alitia de praesenti luce subtracta, nihil ominus memoratus Joannes cum profata adultera per decennium est moratus, de qua etiam decem filios procreavit.

Quia igitur consulis, an

Johannes, der Ueberbringer dieses, begieng mit der M. einen Ehebruch, während er mit der Alitia in rechtmäßiger Ehe lebte, was er, nach dem Inhalt deines Briefs, dir in öffentlicher Beichte gestanden hat. Als er nun dieserhalb vor Gericht gefordert wurde, verschwor er es mit der Ehebrecherin Gemeinschaft zu haben. Ohngeachtet dieses Eides, und zur Verspottung desselben, knüpfte er dennoch mit der Ehebrecherin, bei Lebzeiten seiner Frau, eine Art ehlicher Verbindung an, und lebte mit ihr, als mit einer Ehefrau. Nachher, und nach dem Tode der Atilia verblieb nichts desto weniger der gedachte Johannes mit der gedachten Ehebrecherin in dieser Verbindung, mit welcher er auch zehn Söhne gezeugt hat. Auf deine Anfrage: ob die gedachte Frauens- und

praedicta mulier et vir simul manere possint, vel, si debeant separari, utrum liceat eis ad alias nuptias convolare, tale damus consultum tibi responsum, ut separentur omnino, et competenti eis injuncta poenitentia, perpetua continentia indicatur, praesertim cum in dies ambo praecesserint, et tamdiu publice in aldulterio et perjurio ex certa scientia perdurantes, ecclesiam in gravi scandale pertubaverint.

Nosti enim, quod Leo papa statuit, ut nullus ducat in matrimonium uxorem, quam adulterio polluit; et quod hic plus processum fuit, quam si fides praestita duntaxat fuisset adulterae, ut, defuncta legitima adulteram eam ducerit in uxorum; cum eadem, etiam prima vivente, quasi matrimonialiter moechae moechus adhaerere praesumsit, et sacramentum suum temere violare.

Quod utique connubium ubi etiam nulla intercessit religio juramenti, tam Gregorius papa quam Triburiensis synodus detestatur,

Mannsperson bei einander bleiben können, oder, wenn sie getrennt werden müssen, ob sie zu einer zweiten Ehe schreiten können? geben wir dir folgendes zu erkennen: daß sie allerdings getrennt werden müssen, und ihnen, nachdem ihnen die behufige Buße auferlegt worden ist, eine lebenslängliche Enthaltsamkeit angekündigt werden muß; vorzüglich, weil beide schon bejahrt sind, und weil sie, da sie so lange öffentlich und wissentlich im Ehebruche und Meineide verharrt haben, der Kirche ein schweres Scandal zubereitet haben. Denn du weißt es, daß Papst Leo befohlen hat, daß niemand eine Frau ehelichen solle, die er durch Ehebruch befleckt hat, und daß in dem vorliegenden Falle noch weiter geschritten war, als wenn nur der Ehebrecherin versprochen wäre, sie nach dem Tode der rechtmäßigen Gattin zu heirathen, indem der Ehebrecher, noch zu Lebzeiten der rechtmäßigen Gattin, sich gleichsam ehelich zu der Ehebrecherin gehalten, und seinen Eid muthwilligerweise gebrochen hat. Ein solches Zusammenleben, selbst wenn man auf den Eidbruch keine Rücksicht nehmen

et utrumque, hoc modo conjunctum, praecepit publicae poenitentiae subjici, ac perpetuo sine ulla spe conjugii permanere. Nec certe aliquod eisdem I. et M. adminiculum adferunt, quod decennio cohabitaverunt ad invicem, ac decem filios susceperunt; cum multiplicitas prolis, ita susceptae, magis eorum crimen exaggeret, et diuturnitas temporis peccatum non minuat, sed augmentet.

wollte, hat sowohl Papst Gregorius, als die Synodus Triburiensis, verabscheuet, und geboten, daß beide Theile der öffentlichen Buße unterworfen, und dieselben lebenslänglich ehelos bleibeu sollen. Noch weniger aber kömmt dem J. und der M. das zu statten, daß sie einander zehn Jahre beigewohnt, und zehn Kinder erzeugt haben; da die Menge der auf diese Art erzeugten Kinder ihr Verbrechen erhöht, und die Länge der Zeit ihre Sünde nicht vermindert, sondern vermehrt.

Sollicitudinis tamen tuae intererit; ut uterque liberis suis procreatis provideat et secundum quod eis suppetunt facultates sustentationi eorum necessaria subministret.

Deiner Fürsorge bleibt es jedoch überlassen, dahin zu sehen, daß beide für ihre erzeugten Kinder sorgen, und ihnen, nach Maaßgabe ihres Vermögens, die nothwendigen Subsistenzmittel reichen.

Man sieht, daß diese Decretale nicht deutlich die Frage berührt, ob die von dem Johannes mit der M. erzeugten Kinder noch bei Lebzeiten der rechtmäßigen Ehefrau des erstern erzeugt waren, oder ob sie erst während der zehn Jahre, die Johannes, nach dem Tode der rechtmäßigen Ehefrau, mit der M. zubrachte, erzeugt worden sind.

Im erstern Falle, und, wenn sie oder einige derselben noch bei Lebzeiten der Alitia erzeugt und geboren waren, würden sie in die Classe der adulterinorum gehören, und dann,

würde aus dem Schlusse der Decretale allerdings zu folgern seyn, daß der Papst eine hier neue Verfügung gemacht, und auch den adulterinis das Recht gegeben hätte, Alimente zu verlangen.

Im letztern Falle hingegen, wenn jene Kinder nach dem Tode der Alitia erzeugt und geboren waren, wären sie als Concubinenkinder zu betrachten, und der Papst verfügte in ihrer Hinsicht nichts neues, indem er ihnen nur dasjenige zuerkannte, was ihnen nach weltlichen Gesetzen (den legibus saecularibus) zukam; da zu seiner Zeit noch immer der Concubinat, der bekanntlich erst durch teutsche Reichsgesetze *) förmlich aufgehoben wurde, gestattet war.

Die erstere Ansicht, und daß wirklich von adulterinis die Rede sey, hat vorzüglich J. H. Böhmer **) vertheidigt, und ist dieselbe in die Praxis übergegangen; die letztere dagegen Ungebauer und Linck ***); noch andere ****) haben auf das ganze cap. 5. X. gar keine Rücksicht nehmen wollen, weil das canonische Recht, wenigstens bei den Protestanten, nur in Rücksicht gewisser Gegenstände angenommen, und in allen übrigen Punkten unverbindlich sey; eine Meinung, die sich durch sich selbst widerlegt. Böhmer legt nämlich ein besonderes Gewicht auf das diu cohabitare, welches Johannes noch bei Lebzeiten der Alitia gethan habe, und darauf, daß es höchst unwahrscheinlich sey, daß derselbe während dieser Zeit bis an den Tod derselben gar keine, nach dem Tode derselben aber

---

*) Reichspolicei O. 1530. 1548. 2577.

**) Jus. Eccles. Protest. L. IV. tit. 7. §. 9. ibiq. allegat. — dessen Anmerkung ad cap. 5. in seiner Ausgabe des Corp. jur. canon.

***) Ad h. tit. Decretal.

****) Menken D. de avo paterno ad alim. nep. illeg. praest. non obligat. Th. 22. et ibi alleg.

während der zehn Jahre nun auf einmal eine Zahl von zehn Kindern erzeugt haben solle. Er folgert hieraus, daß sich mithin unter jenen zehn Kindern, nach Ablauf der zehn Jahre und als die Sache zur Sprache gekommen, nothwendiger Weise einige aus Ehebruch erzeugte befunden haben müssen, und daß daher diese Decretale allerdings die Verpflichtung, diese adulterinos zu alimentiten, ausgesprochen habe.

Seine Gegner haben sich dagegen vorzüglich auf eine andere Stelle der Decretalen gestützt, aus welcher das Gegentheil, und daß längere Zeit nachher noch den adulterinis keine Alimente gestattet worden seyen, hervorgehen soll.

Diese findet sich nämlich in der berühmten Decretale des Papst Innocenz III. vom Jahr 1202, über die Gränzen des päbstlichen Legitimationsrechts unehlicher Kinder, und lautet folgendermaßen.

> Licet igitur cum filiis saepe dicti regis Francorum, de quibus, an fuerint legitimi ab initio, dubitatur, duxerimus dispensandum; quia tamen tam lex Mosaica, quam canonica sobolem, susceptam ex adulterio, detestatur, testante Domino, quod manzeres et spurii usque ad decimam generationem in ecclesiam non intrabunt; canone vero vetante tales ad sacros ordines promoveri, secularibus quoque legibus non solum repellentibus eos a successione paterna, sed negantibus ipsis etiam alimenta; petitioni tuae non duximus annuendum.

Böhmer will dagegen diese Stelle nicht gegen sich gelten lassen, indem er behauptet, sie führe nur eine Verfügung des weltlichen Rechts obenhin an, ohne dieselbe weder zu billigen, noch zu mißbilligen.

Um zuerst bei Böhmers Gründen und seiner Gegner Gegengründen stehen zu bleiben, so scheint mir der positive Grund, aus welchem Böhmer annehmen will, daß unter den

Kindern adulterini gewesen seyen, keineswegs hinlänglich, um die Gewißheit, daß jenes cap. 5. von adulterinis rede, darzuthun. Eines Theils berechtigt uns der Inhalt desselben nicht zu einer solchen Annahme, und wenn dieselbe gleich von einem diu cohabitare redet, so bleibt es doch unausgemacht, ob vor dem Tode der Alitia Kinder mit der Ehebrecherin erzeugt waren, oder nicht. Andern Theils aber correspondirt die Zeit von zehn Jahren so natürlich mit der Erzeugung von zehn Kindern, daß man unwillkührlich auf die Idee, dieselben seyen nach dem Tode der Alitia, und in jenen zehn Jahren erzeugt worden, hingeleitet wird; und noch mehr sprechen für diese Meinung die Worte: quod decennio cohabitaverunt ad invicem ac decem filios susceperunt, in welchem ausdrücklich auf diesen Zeitraum und die während desselben erzeugten Kinder hingedeutet worden zu seyn scheint. Vor allem aber kömmt hinzu, daß gerade aus diesem Zeitraum und aus dieser Kinderzahl ein Grund hergenommen war, um die Bitte um Fortsetzung des ehelichen Umgangs zu motiviren, wogegen der Papst darin eher einen Grund zur Versagung dieser Bitte fand. Findet es nun Böhmer unwahrscheinlich, daß nicht auch früher, und bei Lebzeiten der Alitia, aus jenem ehebrecherischen Umgange Kinder erzeugt seyen, so ist dieses zwar allerdings nicht ohne Anschein; indessen tritt ja die Möglichkeit, daß jene Kinder, falls deren erzeugt waren, wiederum verstorben seyn konnten, und so würde jener Unwahrscheinlichkeit durch diese Möglichkeit vollkommen die Wage gehalten.

Sehr dringend scheint mir aber auf der andern Seite das Gegenargument, daß der Papst den bestehenden Rechtszustand der adulterinorum nicht geändert habe, weil mehrere Jahre später ein anderer Papst sich ausdrücklich auf denselben, als noch bestehend, beruft. Böhmer glaubt zwar, daß letzterer nur eine Verfügung des weltlichen Rechts angeführt habe, ohne sie zu billigen, oder zu mißbilligen, und daß mithin aus dieser letztern Decretale nichts gefolgert werden könne; aber der in derselben enthaltene Fall war der: Wilhelm von Montpellier hatte seine

Frau de facto verstoßen, ohne sich von ihr kirchlich scheiden zu lassen, und sodann mit einem andern Frauenzimmer Kinder erzeugt. Er wandte sich an den Pabst und bat, dieselben zu legitimiren, damit sie seine Güter erben könnten, und stützte sich darauf, daß eine solche Legitimation bereits bei dem König Philipp der Franken eingetreten sey, welcher sich ebenfalls von seiner Frau habe scheiden lassen, sodann Kinder erzeugt habe, worauf jedoch später die Scheidung für nichtig, und die letztern Kinder mithin für ehebrecherisch erklärt seyen. Der Papst antwortete aber, daß der Fall sehr verschieden gewesen sey, indem jener König wegen zu naher Verwandschaft mit seiner Gemahlin bei dem Erzbischof auf Scheidung angetragen habe, wogegen der Supplicant sich factisch getrennt habe; daß jene Scheidung geschehen, aber wegen Mangels an gerichtlichen Förmlichkeiten von ihm, dem Papst, habe cassirt werden müssen, wogegen Supplicant wegen seiner factischen Trennung noch seine Strafe erwarten solle; und schließt sodann damit, daß er zwar den Kindern des Königs die Legitimation dispensative deshalb ertheilt habe, weil er selbst nachher die förmliche Scheidnng cassirt habe: daß er aber den Kindern des Supplicanten um so weniger durch Legitimation Erbfähigkeit ertheilen könne, als diese wahre adulterini, und nach weltlichen Rechten weder Erbrechte, ja nicht einmal Alimente, fordern könnten.

Es erhellt mithin ganz klar, daß der Papst nicht blos erzählungsweise der weltlichen Rechte gedacht hat, sondern, daß er wirklich bei Entscheidung dieses Falls dieselben vor Augen und einen Theil der Entscheidung selbst auf dieselben gebauet hat. Hat er aber dieses, so folgt daraus, daß in dem cap 5. X. keine Abänderung des Römischen Rechts und des bestehenden Rechtszustandes enthalten seyn kann; denn sonst würde jene Entscheidung nicht auf die saeculares leges, gebauet worden seyn; und dies um so weniger, da es bekannte Thatsache ist, wie beflissen die Päbste waren, ihre Gewalt auszudehnen, und den legibus saecularibus die leges ecclesiasticas unterzuschieben.

Läßt sich also schon insofern in dem cap. 5. X. keine neue

Verfügung zu Gunsten der adulterinorum erblicken, so mögte dieses noch um so weniger der Fall seyn, wenn man den Inhalt desselben nach den Regeln prüft, welche über die gesetzliche Kraft und über die Anwendbarkeit einer Decretale, so wie über die Auslegung einer solchen, aufzustellen sind.

Offenbar enthält nämlich die in diesem cap. 5. ausgezogene Decretale nur ein Rescript des Papstes, über den einzelnen Fall, um welchen er befragt war; ein solches konnte aber nur secundum jus constitutum ertheilt werden, und selbst in dem Fall, wenn etwas dispensative (causa necessitatis et utilitatis inspecta, wie sich Innocenz der dritte ausdrückt) gegen dieses jus constitutum für den einzelnen Fall gestattet wurde; so liegt es dennoch in der Natur der Sache, und ist es auch der gemäß von den bewährtesten Rechtslehrern anerkannt, daß sich aus einer solchen dispensative geschehenen Gestattung keine Folgerung auf andere Fälle ziehen läßt *). Man muß vielmehr bei einem solchen Rescripte, und falls die Worte desselben dunkel sind, oder eine ausdehnende Erklärnug zulassen mögten, stets annehmen, daß der Pabst nur nach den Regeln des bestehenden Rechts entschieden oder decretirt habe**).

Wenden wir diesen über allen Zweifel erhabenen Satz auf jenes cap. 5. an; so ergiebt sich schon von selbst, und ohne auf die andern oben ausgeführten Gegengründe Rücksicht zu nehmen, daß es kein neues Recht einführen konnte, sondern blos als in Gemäßheit des frühern Rechtszustandes abgegeben betrachtet werdeu muß; es also mithin auch nicht den adulterinis das Recht gegeben hat, Alimente von ihren Vätern zu verlangen.

---

*) Cap. 19. X. (Decretal. II·27:) de sentent. etre judic.

**) Bach. D. de his, quae imputantur in quartam fiduciarii. §. 18. Püttmann Legislator Ephesinus. Cap. II. §. 5. in Probab. jur: p. 194 fg. Glück, D. de testam. privat. solemn. probat. per septem test. in eo ordin. adhib. instituenda, §. 8. p. 61. Dessen Praecogn. jurispr. eccles. §. 34.